



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 65/19

Verkündet am:
23. Februar 2021
Stoll
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

UmwG § 6, § 23, § 65 Abs. 2; AktG § 141 Abs. 1

- a) Ungeachtet der Vorschriften des Umwandlungsgesetzes kann bei Verschmelzungen und Spaltungen ein Sonderbeschluss der Vorzugsaktionäre nach § 141 Abs. 1 AktG erforderlich sein.
- b) Ein Sonderbeschluss der Stammaktionäre nach § 65 Abs. 2 Satz 2 UmwG ist nicht erforderlich, wenn es neben den stimmberechtigten Stammaktien als weitere Aktiegattung nur stimmrechtslose Vorzugsaktien gibt.
- c) Notariell zu beurkunden sind mit einem Spaltungsvertrag sämtliche Abreden, die nach dem Willen der Beteiligten mit diesem ein einheitliches Ganzes bilden, also mit ihm stehen und fallen sollen.

BGH, Urteil vom 23. Februar 2021 - II ZR 65/19 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat im schriftlichen Verfahren, in dem Schriftsätze bis zum 26. Januar 2021 eingereicht werden konnten, durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Drescher, die Richter Wöstmann, Dr. Bernau, Dr. von Selle und die Richterin Dr. C. Fischer

für Recht erkannt:

Die Revisionen der Kläger und des Nebenintervenienten zu 3 gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 4. April 2019 werden zurückgewiesen.

Die Gerichtskosten und die außergerichtlichen Kosten der Beklagten im Revisionsverfahren tragen die Kläger zu 4 bis 6 zu je 15 % und die Kläger zu 1 bis 3 und der Nebenintervenient zu 3 zu je 13,75 %. Ihre eigenen Kosten tragen die Kläger und der Nebenintervenient zu 3 selbst.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Beklagte, eine börsennotierte Aktiengesellschaft, verfügt über ein Grundkapital von 835.419.052,27 €, das eingeteilt ist in 324.109.563 nennwertlose Stammaktien und 2.677.966 nennwertlose Vorzugsaktien ohne Stimmrecht.

Sie ist die Restgesellschaft der ehemaligen M. Group, die mit diversen Tochtergesellschaften im Bereich Groß- und Lebensmitteleinzelhandel (M. C. und R.) sowie im Bereich Elektronikfachhandel (M. und S.) tätig war. Die M. Group war an dem Lebensmittelgeschäft über Tochtergesellschaften zu 100 % beteiligt. An dem Elektronikgeschäft war sie über die M. -Holding GmbH beteiligt, deren Geschäftsanteile sie zu 78,38 % mittelbar hielt. Die übrigen 21,62 % der Geschäftsanteile an der M. Holding GmbH hielt die Gründerfamilie mittelbar über eine Beteiligungsgesellschaft, deren 100%-ige Tochtergesellschaft die Klägerin zu 1 ist.

2 Am 13. Dezember 2016 schlossen die Beklagte, damals firmierend als M. AG, und ihre 100%ige Tochtergesellschaft M. W.

AG (im Folgenden: MW. AG) einen Ausgliederungs- und Abspaltungsvertrag, in dem die Aufteilung in zwei auf ihr jeweiliges Marktsegment spezialisierte börsennotierte Aktiengesellschaften vereinbart wurde. Die Aufteilung sollte dergestalt erfolgen, dass die Vermögensgegenstände des Geschäftsbereichs Lebensmittel von der Beklagten auf die MW. AG gegen die Gewährung von Anteilen an die Aktionäre der Beklagten (Abspaltung) bzw. die Beklagte (Ausgliederung) übertragen werden und der Teilbereich Elektronik bei der Beklagten verbleibt. Nach Eintragung der Ausgliederung und Abspaltung sollte die Beklagte ihre Firma in C. AG und die MW. AG ihre Firma in M. AG ändern.

3 Nach der Aufteilung wurden 90 % des Grundkapitals der MW. AG von Aktionären der Beklagten gehalten. Diese Aktien wurden mittels Kapitalerhöhung zum Zwecke der Spaltung geschaffen und den Aktionären der Beklagten als Gegenleistung für die Spaltung gewährt. Die Aktien wurden im Verhältnis 1:1 zugeteilt, also für jede Stamm- bzw. Vorzugsaktie der Beklagten wurde eine Stamm- bzw. Vorzugsaktie der MW. AG gewährt (§ 18 Spaltungsvertrag). Die Vorzugs-

aktien sowohl der Beklagten als auch der MW. AG gewähren eine Vorabdividende von 0,17 € je Vorzugsaktie (§ 21 der jeweiligen Satzung). Die Vorzugsaktien der Beklagten gewähren außerdem eine Mehrdividende von 0,06 € je Vorzugsaktie, die sich auf 10 % der unter Berücksichtigung der Regelung über die weitere Gewinnausschüttung an die Stammaktionäre gezahlten Dividende erhöht, wenn diese je Stammaktie 1,02 € erreicht oder übersteigt. Die Vorzugsaktien der MW. AG gewähren nur eine Mehrdividende in Höhe von 10 % der unter Berücksichtigung der Regelung über die weitere Gewinnausschüttung an die Stammaktionäre gezahlten Dividende, wenn diese je Stammaktie 1,02 € erreicht oder übersteigt.

4 Die verbleibenden 10 % am Grundkapital der MW. AG hielt die Beklagte, wovon ihr 1 % als Gegenleistung für die Ausgliederung gewährt wurde (§ 7 Spaltungsvertrag) und sie 9 % bereits zum Zeitpunkt der Hauptversammlung am 6. Februar 2017 über eine Zwischenholding hielt. Zur Vorbereitung der Spaltung wurden aus steuerlichen Gründen im September 2016 verschiedene Vermögensgegenstände des Bereichs Lebensmittel auf die MW. AG übertragen, u.a. wurde eine Kommanditbeteiligung der Beklagten an der M. GmbH & Co. KG in Höhe von 92,9 % in die Kapitalrücklage der MW. AG eingebracht. In der M. GmbH & Co. KG war ein Großteil der deutschen Immobilienaktivitäten der M. Group gebündelt. Über den bei der Beklagten verbliebenen Kommanditanteil in Höhe von rund 6,6 % haben u.a. die Beklagte und die MW. AG am 19. September 2016 einen Optionsvertrag geschlossen, welcher der Beklagten eine Put-Option und der MW. AG eine Call-Option einräumte.

5 Am 21. Dezember 2016 wurde im Bundesanzeiger die Einladung zu einer Hauptversammlung der Beklagten am 6. Februar 2017 veröffentlicht, auf der u.a.

unter Tagesordnungspunkt 11 ein Beschluss über die Zustimmung zu dem Ausgliederungs- und Spaltungsvertrag herbeigeführt werden sollte. Die Beklagte machte den Aktionären eine Kopie des Spaltungsvertrages ohne Urkundenmantel und Vollmachten auf ihrer Homepage zugänglich. Den mit der MW. AG geschlossenen Optionsvertrag legte die Beklagte nicht aus und machte ihn auch sonst nicht zugänglich. Zur Vorbereitung der Hauptversammlung erstatteten die Vorstände der Beklagten und der MW. AG einen gemeinsamen Spaltungsbericht. Die Hauptversammlung stimmte dem Spaltungsvertrag mit 99,95 % der Stimmen der Stammaktionäre zu. Sonderbeschlüsse wurden nicht gefasst. Unter Tagesordnungspunkt 3 wurde die Entlastung der Vorstandsmitglieder, unter Tagesordnungspunkt 4 die Entlastung der Aufsichtsratsmitglieder sowie unter Tagesordnungspunkt 9 und 10 Satzungsänderungen im Zusammenhang mit der Abspaltung beschlossen. Die Kläger sind Aktionäre der Beklagten und haben in der Hauptversammlung Widerspruch gegen alle gefassten Beschlüsse zur Niederschrift des Notars erklärt.

6 Auf Antrag der Beklagten hat das Oberlandesgericht im Freigabeverfahren festgestellt, dass die Erhebung der Klagen gegen die Wirksamkeit des Beschlusses der Hauptversammlung der Beklagten vom 6. Februar 2017 zu Tagesordnungspunkt 11 der Eintragung der Ausgliederung und Abspaltung in das Handelsregister nicht entgegenstehe (OLG Düsseldorf, AG 2017, 900). Die Eintragung erfolgte daraufhin am 12. Juli 2017.

7 Die Kläger begehren in unterschiedlichem Umfang die Feststellung der Nichtigkeit, die Nichtigklärung oder die Feststellung der Unwirksamkeit der unter Tagesordnungspunkt 3 (Entlastung Vorstand 2016/2017), Tagesordnungspunkt 4 (Entlastung Aufsichtsrat 2016/2017), Tagesordnungspunkt 9 (Satzungs-

änderung Firma), Tagesordnungspunkt 10 (Neufassung Satzung) und Tagesordnungspunkt 11 (Zustimmung zum Ausgliederungs- und Spaltungsvertrag) gefassten Beschlüsse.

8 Das Landgericht hat die Klagen abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Berufungen der Kläger und des Nebenintervenienten zu 3 zurückgewiesen. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgen die Kläger und der Nebenintervenient zu 3 ihre Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

9 Die Revisionen haben keinen Erfolg.

10 I. Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet:

11 Der unter Tagesordnungspunkt 11 gefasste Beschluss über die Zustimmung zu dem Ausgliederungs- und Spaltungsvertrag leide nicht an den im Zusammenhang mit der Vorbereitung der Hauptversammlung geltend gemachten Mängeln.

12 Das Einsichtsrecht (§ 125 Satz 1, § 63 Abs. 1 Nr. 1, § 64 Abs. 1 Satz 1 UmwG) der Aktionäre sei nicht verletzt. Die Beklagte habe ihren Aktionären im Internet eine Ausfertigung ohne Urkundenmantel und Vollmachten zugänglich gemacht, die im Wortlaut unstreitig vollständig der beurkundeten Fassung entsprechen habe, was nach § 63 Abs. 4 UmwG ausreiche. Auch eine Verletzung des Auskunftsrechts (§ 131 AktG) liege nicht vor.

- 13 Der Beschluss sei auch nicht wegen fehlender Zustimmung aller Aktionäre oder Fehlens eines Sonderbeschlusses der Vorzugs- bzw. Stammaktionäre unwirksam. Die Zustimmung aller Aktionäre nach § 128 UmwG sei nicht erforderlich, da die Spaltung verhältnismäßig erfolgt sei. Die Vorzugsaktionäre müssten keinen Sonderbeschluss nach § 65 Abs. 2 UmwG i.V.m. § 125 UmwG fassen, da sie nicht stimmberechtigt seien. Die Stammaktionäre hätten bereits abgestimmt, sodass ein zusätzlicher Sonderbeschluss nach § 65 Abs. 2 UmwG i.V.m. § 125 UmwG bloße Förmerei wäre. Auch aus § 141 Abs. 1 AktG ergäbe sich kein Sonderbeschlussforderndes für die Vorzugsaktionäre, da dieser durch § 65 Abs. 2 UmwG als speziellere Norm verdrängt werde. Auch aus § 179 Abs. 3 AktG folge kein Sonderbeschlussforderndes, da die Norm eine Satzungsänderung voraussetze. Eine solche Satzungsänderung sei durch den Spaltungsbeschluss nicht erfolgt. Die europarechtlichen Vorgaben forderten ebenfalls keinen Sonderbeschluss der Vorzugsaktionäre.
- 14 Die unter Tagesordnungspunkt 9 und 10 gefassten Beschlüsse über die Änderung der Firma und die Neufassung der Satzung seien wirksam gefasst. Ob Mängel des Spaltungsbeschlusses auf die Satzungsänderungsbeschlüsse durchschlagen würden, könne offenbleiben, da keine Mängel des Spaltungsbeschlusses festgestellt werden könnten.
- 15 Auch die unter Tagesordnungspunkt 3 und 4 gefassten Beschlüsse zur Entlastung des Vorstands und des Aufsichtsrats seien weder anfechtbar noch nichtig. Mit den Entlastungsbeschlüssen werde kein Verhalten gebilligt, das einen schwerwiegenden und eindeutigen Gesetzes- oder Satzungsverstoß darstelle. Die Vorwürfe der verspäteten Ad-hoc-Mitteilung und des Insiderhandels seien in der Hauptversammlung streitig geblieben und daher keine eindeutigen Gesetzesverstöße. Auch eine Verletzung des Auskunftsrechts nach § 131 Abs. 1

AktG zum Zeitpunkt der Unterrichtung einzelner Aufsichtsratsmitglieder über das Spaltungsvorhaben sei nicht feststellbar.

16 II. Die Entscheidung hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand.

17 1. Der unter Tagesordnungspunkt 11 gefasste Beschluss über die Zustimmung zum Ausgliederungs- und Abspaltungsvertrag ist weder nach § 243 AktG anfechtbar noch unwirksam.

18 a) Im Ergebnis ist die Auffassung des Berufungsgerichts zutreffend, dass der Beschluss zu Tagesordnungspunkt 11 nicht wegen der Verletzung des Einsichtsrechts der Aktionäre anfechtbar ist, § 243 Abs. 1 AktG. Zwar hat die Beklagte die ihr nach §§ 125, 63, 64 UmwG obliegenden gesetzlichen Informationspflichten verletzt, die Anfechtung ist aber nach § 243 Abs. 4 Satz 1 AktG ausgeschlossen.

19 aa) Die Beklagte hat die ihr im Zusammenhang mit der Vorbereitung und Durchführung der Hauptversammlung gegenüber den Aktionären obliegenden Informationspflichten dadurch verletzt, dass sie weder das Original des Ausgliederungs- und Spaltungsvertrags noch eine vollständige Abschrift nebst Urkundenmantel und Vollmachten zur Einsicht ausgelegt oder über ihre Internetseite zugänglich gemacht hat.

20 Der Ausgliederungs- und Spaltungsvertrag ist gemäß § 63 Abs. 1 Nr. 1, § 125 UmwG von der Einberufung der Hauptversammlung an in den Geschäftsräumen der Gesellschaft zur Einsicht auszulegen oder nach § 63 Abs. 4, § 125 UmwG auf der Internetseite der Gesellschaft zugänglich zu machen und in der Hauptversammlung gemäß § 64 Abs. 1 Satz 1 UmwG zugänglich zu machen. Bei börsennotierten Aktiengesellschaften müssen zudem nach § 124a Satz 1

Nr. 3 AktG alsbald nach der Einberufung der Hauptversammlung die der Versammlung zugänglich zu machenden Dokumente über ihre Internetseite zugänglich sein.

21 Ausgelegt werden muss nach § 63 Abs. 1 UmwG nicht das Original. Es genügt, wenn eine Abschrift oder Kopie ausgelegt wird (MünchHdbGesR VIII/Johannsen-Roth, 5. Aufl., § 15 Rn. 19; Kallmeyer/Marsch-Barner/Oppenhoff/Lanfermann, UmwG, 7. Aufl., § 63 Rn. 2; Lutter/Grunewald, UmwG, 6. Aufl., § 63 Rn. 12; Junker in Henssler/Strohn, GesR, 5. Aufl., § 63 UmwG Rn. 2). Die Abschrift muss vollständig mit dem Original übereinstimmen, also auch die formbezogenen Merkmale wiedergeben. Gemäß § 64 Abs. 4 UmwG über die Internetseite der Gesellschaft zugänglich gemachte Dokumente sind stets Abschriften, für die keine geringeren Anforderungen gelten (Meul, AG 2017, 259, 260 f.). Die Beklagte hat jedoch den Aktionären lediglich den geschlossenen Spaltungsvertrag ohne Urkundenmantel und Vollmachten, insbesondere ohne Unterschriften und den nach § 125 UmwG i.V.m. § 6 UmwG erforderlichen notariellen Beglaubigungsvermerk zugänglich gemacht.

22 bb) Die Anfechtung des Beschlusses über die Zustimmung zu dem Ausgliederungs- und Spaltungsvertrag aus diesem Grund ist jedoch nach § 243 Abs. 4 Satz 1 AktG ausgeschlossen. Das Informationsdefizit der Aktionäre, das entsteht, wenn die zugänglich gemachten Dokumente lediglich die formbezogenen Merkmale des Originals nicht aufweisen, ist nicht relevant im Sinne von § 243 Abs. 4 Satz 1 AktG.

23 Nach § 243 Abs. 4 Satz 1 AktG kann ein Beschluss der Hauptversammlung wegen der Verletzung von Informationspflichten nur angefochten werden, wenn ein objektiv urteilender Aktionär die zu erteilende Information als wesentliche Voraussetzung für die sachgerechte Wahrnehmung seiner Teilhabe- und

Mitgliedschaftsrechte angesehen hätte. Maßgeblich ist danach die Relevanz des Verfahrensverstößes für das Mitwirkungsrecht des Aktionärs im Sinne eines dem Beschluss anhaftenden Legitimationsdefizits, das bei einer wertenden, am Schutzzweck der verletzten Norm orientierten Betrachtung die Rechtsfolge der Anfechtbarkeit rechtfertigt. Informationspflichtverletzungen sind relevant, wenn die Erteilung der Information aus Sicht eines objektiv urteilenden Aktionärs für die sachgerechte Beurteilung des Beschlussgegenstandes erforderlich ist (BGH, Urteil vom 18. Oktober 2004 - II ZR 250/02, BGHZ 160, 385, 391 f.; Urteil vom 21. September 2009 - II ZR 174/08, BGHZ 182, 272 Rn. 18 - Umschreibungsstopp; Urteil vom 10. Juli 2012 - II ZR 48/11, BGHZ 194, 14 Rn. 28 - Fresenius; Beschluss vom 14. Mai 2013 - II ZR 196/12, AG 2013, 643; Urteil vom 10. Oktober 2017 - II ZR 375/15, BGHZ 216, 110 Rn. 74; RegE eines Gesetzes zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts [UMAG], BT-Drucks. 15/5092, S. 26).

- 24 Weist die zugänglich gemachte Abschrift des geschlossenen Ausgliederungs- und Spaltungsvertrags lediglich die formbezogenen Merkmale des Originals nicht auf, beeinträchtigt das den Informationsgehalt für den objektiv urteilenden Aktionär bei einer am Schutzzweck der §§ 63, 64 UmwG orientierten Betrachtung in der Regel nicht (Lutter/Grunewald, UmwG, 6. Aufl., § 63 Rn. 17; a.A. Meul, AG 2017, 259, 261 f.). Das in §§ 63, 64 UmwG kodifizierte Einsichtsrecht der Aktionäre bezweckt die Information der Aktionäre über die geplante Strukturmaßnahme (BeckOGK UmwG/Habersack, Stand: 1. Oktober 2020, § 63 Rn. 2 mwN). Die Informationspflichten können nach § 63 Abs. 1 Nr. 1 UmwG durch Auslegen des Verschmelzungsvertrags oder - wenn dieser noch nicht abgeschlossen ist - seines Entwurfs erfüllt werden. Der Gesetzgeber geht danach davon aus, dass dem Aktionär die Beurteilung und Abstimmung über die Strukturmaßnahmen zumutbar ist, wenn er Kenntnis vom Inhalt der Strukturmaßnahmen, also dem Text des Ausgliederungs- und Spaltungsvertrags, erlangen konnte. Ob

der Vertrag formgerecht geschlossen ist, kann nicht beurteilt werden, wenn nur ein Entwurf ausgelegt wird. Da die Auslage des Entwurfs den gesetzlichen Anforderungen aber genügt, wenn der Vertrag noch nicht geschlossen ist, ist es nicht ersichtlich, dass der Gesetzgeber es für erforderlich gehalten hat, dass der Aktionär in die Lage versetzt wird, die Formgültigkeit des Vertrags beurteilen zu können. Umstände, die hier ausnahmsweise ein besonderes Interesse der Aktionäre an der Zugänglichmachung der formbezogenen Merkmale des Originals begründen könnten, zeigt die Revision weder auf noch sind solche ersichtlich.

25 b) Der Beschluss zu Tagesordnungspunkt 11 ist auch nicht wegen Verletzung des Auskunftsrechts der Aktionäre nach § 131 Abs. 1 AktG anfechtbar, § 243 Abs. 1 AktG.

26 Nach § 131 Abs. 1 AktG ist jedem Aktionär auf sein Verlangen in der Hauptversammlung vom Vorstand Auskunft über die Angelegenheiten der Gesellschaft zu geben, soweit sie zur sachgerechten Beurteilung des Gegenstands der Tagesordnung erforderlich ist, d.h. von einem objektiv urteilenden Aktionär als Beurteilungselement benötigt wird (BGH, Urteil vom 16. Februar 2009 - II ZR 185/07, BGHZ 180, 9 Rn. 39 - Kirch/Deutsche Bank).

27 aa) Der Spaltungsbeschluss ist nicht wegen Verstoßes gegen § 131 AktG anfechtbar, soweit die Revision die unterbliebene Beantwortung der Frage des Aktionärs Prof. Dr. K. nach Beispielsrechnungen in Bezug auf den künftigen Bilanzgewinn einschließlich Aussagen und Prognosen zu zukünftigen Dividenden rügt und meint, die Antwort sei für die Beurteilung der von der Beklagten behaupteten Gleichwertigkeit der neuen Vorzugsdividende wesentlich und daher ebenso wesentlich für die Entscheidung, ob dem Spaltungsvertrag zugestimmt werden solle.

- 31 Es hängt von den Umständen des Einzelfalls ab, wie umfangreich die Antwort auf die Frage eines Aktionärs sein muss. Wenn eine Frage auf eine Vielzahl von Informationen gerichtet oder allgemein gehalten ist, muss der Aktionär, der eine aus seiner Sicht unzureichende pauschale Antwort erhält, durch eine Nachfrage deutlich machen, dass sein Informationsinteresse auf bestimmte Detailauskünfte gerichtet ist (BGH, Beschluss vom 5. November 2013 - II ZB 28/12, BGHZ 198, 354 Rn. 44 mwN). Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsfehler angenommen, dass die Beklagte auf die allgemein gehaltene Frage nach dem Inhalt der verbindlichen Auskünfte, die von den Finanzämtern im Zusammenhang mit der Teilung der M. Group eingeholt wurden, mit der kurzen Wiedergabe der erörterten Themen und Rechtsfragen ausreichend geantwortet hat und die Aktionärsvertreterin weiteren Informationsbedarf über die erteilten Auskünfte hinaus bzw. für aus ihrer Sicht benötigte, aber nicht erteilte Auskünfte durch Nachfrage hätte präzisieren müssen.
- 32 Ungeachtet dessen ist der genaue Inhalt der verbindlichen Auskünfte der Finanzverwaltung zur sachgerechten Beurteilung des Tagesordnungspunktes 11 nicht erforderlich. Im Spaltungsbericht finden sich auf den Seiten 100 bis 118 detaillierte Angaben zu den steuerlichen Auswirkungen der geplanten Strukturmaßnahmen. Es ist nicht erkennbar, inwieweit der Inhalt der eingeholten Auskünfte der Finanzverwaltung, soweit er im Spaltungsbericht nicht konkret wiedergegeben ist, zur sachgerechten Beurteilung des Tagesordnungspunktes 11 erforderlich ist.
- 33 c) Der Hauptversammlungsbeschluss zu Tagesordnungspunkt 11 ist auch nicht nach § 128 Satz 1 UmwG unwirksam, weil ihm nicht alle Aktionäre zugestimmt haben. Gemäß § 128 Satz 1 UmwG wird ein Spaltungs- und Übernahmevertrag nur wirksam, wenn ihm alle Anteilsinhaber des übertragenden Rechtsträgers zustimmen, insofern bei Abspaltung die Anteile des übernehmenden

Rechtsträgers den Anteilshabern des übertragenden Rechtsträgers nicht in dem Verhältnis zugeteilt werden, das ihrer Beteiligung an dem übertragenden Rechtsträger entspricht. Die Abspaltung erfolgte aber verhältnismäßig.

34 Die Abspaltung eines Vermögensteils auf eine bestehende Gesellschaft ist verhältnismäßig, wenn die Beteiligungsquote der Anteilshaber der übertragenden Gesellschaft im Hinblick auf den übertragenden Vermögensteil unverändert bleibt. Die Gesamtbeteiligung an dem übernehmenden Rechtsträger ist hingegen unerheblich (Entwurf eines Gesetzes zur Bereinigung des Umwandlungsrechts [UmwBerG], BT-Drucks. 12/6699, S. 120; Lutter/Priester, UmwG, 6. Aufl., § 128 Rn. 9; Schröder in Semler/Stengel, UmwG, 4. Aufl., § 128 Rn. 5 f.; Hörtnagel in Schmitt/Hörtnagel/Stratz, UmwG, 8. Aufl., § 128 Rn. 2; Kallmeyer/Sickinger, UmwG, 7. Aufl., § 128 Rn. 3; Galla/Cé. Müller in Henssler/Strohn, GesR, 5. Aufl., § 128 UmwG Rn. 2 f.; BeckOGK UmwG/Verse, Stand: 1. Oktober 2020, § 128 Rn. 10 f.; Fischer in Böttcher/Habighorst/Schulte, UmwR, 2. Aufl., § 128 Rn. 4; Mayer in Widmann/Mayer, UmwG, Stand: 1. Mai 2015, § 128 Rn. 39 ff.). Bei der Abspaltung zur Aufnahme ist bei der Berechnung des Beteiligungsverhältnisses nach § 128 Satz 2 UmwG der zu übertragende Teil des Vermögens zugrunde zu legen.

35 Die Beteiligungsquote der Aktionäre der Beklagten blieb unverändert. Sie erhielten als Gegenleistung für das im Rahmen der Abspaltung übertragene Vermögen 90 % der Beteiligung an der MW. AG. Die neuen Aktien wurden ihnen exakt im Verhältnis ihrer Beteiligung an der M. AG zugeteilt, d.h. für jede Stamm- bzw. Vorzugsaktie der M. AG wurde eine Stamm- bzw. Vorzugsaktie der MW. AG ausgegeben. Dass die Aktionäre nach der Abspaltung "nur" 90 % der Anteile an der MW. AG hielten, ist entgegen der Ansicht der Revision unerheblich, da die von der Beklagten selbst gehaltenen 10 % keine Gegenleistung

für das übertragene Vermögen waren. Vielmehr erhielt die Beklagte 1 % der Aktien an der MW. AG als Gegenleistung für die Ausgliederung und weitere 9 % waren ihr bereits im Vorfeld übertragen worden. Auch die mit der Verwässerung möglicherweise einhergehenden Auswirkungen auf die Wahrnehmung von an bestimmte Beteiligungsquoten gebundenen Mitwirkungsrechten in der übernehmenden Gesellschaft sowie die konkrete Ausstattung der Vorzugsaktien sind für die Verhältniswahrung nach § 128 UmwG bedeutungslos. Entscheidend ist allein die rechnerische Quote an den als Gegenleistung für die Spaltung gewährten Anteilen am übernehmenden Rechtsträger (BeckOGK UmwG/Verse, Stand: 1. Oktober 2020, § 128 Rn. 10 f.; Schröer in Semler/Stengel, UmwG, 4. Aufl., § 128 Rn. 5).

36 d) Der zu Tagesordnungspunkt 11 gefasste Beschluss ist auch nicht wegen Fehlens eines zustimmenden Sonderbeschlusses der Vorzugsaktionäre unwirksam. Ein Sonderbeschluss war weder nach § 65 Abs. 2 UmwG noch nach § 141 Abs. 1 AktG oder § 179 Abs. 3 AktG erforderlich.

37 aa) Zutreffend hat das Berufungsgericht angenommen, dass sich das Erfordernis eines Sonderbeschlusses der Vorzugsaktionäre nicht aus § 65 Abs. 2 UmwG ergibt.

38 (1) Nach § 65 Abs. 2 UmwG i.V.m. § 125 Satz 1 UmwG bedarf der Spaltungsbeschluss der Hauptversammlung zu seiner Wirksamkeit der Zustimmung der stimmberechtigten Aktionäre jeder Gattung, wenn mehrere Gattungen von Aktien vorhanden sind. Stamm- und Vorzugsaktien bilden jeweils eine Gattung nach § 11 AktG. Den Vorzugsaktionären steht nach § 65 Abs. 2 UmwG aber kein Mitbestimmungsrecht zu, da sie nicht stimmberechtigt sind (Kallmeyer/Zimmermann, UmwG, 7. Aufl., § 65 Rn. 22; Diekmann in Semler/Stengel, UmwG, 4. Aufl., § 65 Rn. 24; Lutter/Grünwald, UmwG, 6. Aufl., § 65 Rn. 9; Junker in

Henssler/Strohn, GesR, 5. Aufl., § 65 UmwG Rn. 7; KK-UmwG/Simon, § 65 Rn. 17; Rieger in Widmann/Mayer, UmwG, Stand: 1. August 2018, § 65 Rn. 14; BeckOGK UmwG/Habersack, Stand: 1. Oktober 2020, § 65 Rn. 11; Krieger, Festschrift Lutter, 2000, S. 497, 513; G. Bezenberger in Großkomm. AktG, 5. Aufl., § 141 Rn. 39; Westernburg in Schmitt/Hörtnagel/Stratz, UmwG, 8. Aufl., § 65 Rn. 4). Das entspricht dem Willen des Gesetzgebers. Im Gesetzgebungsverfahren wurde das im ursprünglichen Entwurf des Gesetzes zur Bereinigung des Umwandlungsrechts (BT-Drucks. 12/6699, S. 20) nicht enthaltene Wort "stimmberechtigten" vor Aktionäre in § 65 Abs. 2 UmwG eingefügt, um klarzustellen, dass Hauptversammlungsbeschlüsse nicht der Zustimmung der Inhaber von stimmrechtslosen Vorzugsaktien bedürfen (Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Bereinigung des Umwandlungsrechts [UmwBerG], BT-Drucks. 12/7850, S. 143).

39 (2) § 65 Abs. 2 UmwG ist auch nicht aufgrund der europarechtlichen Vorgaben in Art. 93 Abs. 2 der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2017 über bestimmte Aspekte des Gesellschaftsrechts, Abl. L 169, S. 46 ff. (RL (EU) 2017/1132 - "Gesellschaftsrechtsrichtlinie"), nach dem der Beschluss über die Verschmelzung von einer gesonderten Abstimmung zumindest jeder Gattung derjenigen Aktien abhängig ist, deren Rechte durch die Maßnahme beeinträchtigt werden, richtlinienkonform dahingehend auszulegen, dass die Vorzugsaktionäre dem Abspaltungsbeschluss durch Sonderbeschluss zustimmen mussten.

40 (a) Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass Abspaltungen im Sinne von § 123 Abs. 2 Nr. 1 UmwG nicht in den unmittelbaren Anwendungsbereich der RL (EU) 2017/1132 fallen.

41 Art. 93 Abs. 2 RL (EU) 2017/1132 gilt über Art. 136, 155 RL (EU) 2017/1132 auch für Spaltungen im Sinne der Richtlinie. Von den drei in § 123 UmwG legal definierten Spaltungsarten erfasst die RL (EU) 2017/1132, in welcher die Sechste Richtlinie 82/891/EWG des Rates vom 17. Dezember 1982 betreffend die Spaltung von Aktiengesellschaften (ABl. EG 1982, L 378, S. 47) aufgegangen ist, aber nur die Aufspaltung im Sinne von § 123 Abs. 1 UmwG, hingegen nicht die Abspaltung im Sinne von § 123 Abs. 2 UmwG und die Ausgliederung im Sinne von § 123 Abs. 3 UmwG (EuGH, Urteil vom 30. Januar 2020 - Rs. C-394/18, ZIP 2020, 314 Rn. 43 - I.G.I.).

42 (b) Auch nach den Grundsätzen über die überschießende Umsetzung einer Richtlinie ist nach § 65 Abs. 2 UmwG i.V.m. § 125 Satz 1 UmwG kein Sonderbeschluss der Vorzugsaktionäre zu dem Abspaltungsbeschluss erforderlich.

43 Die richtlinienkonforme Auslegung kann für das nationale Recht über den Geltungsbereich einer Richtlinie hinaus Bedeutung erlangen, wenn eine Richtlinie überschießend in nationales Recht umgesetzt ist (BGH, Urteil vom 17. Oktober 2012 - VIII ZR 226/11, BGHZ 195, 135 Rn. 20). Eine Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung ergibt sich dann zwar nicht aus dem Gemeinschaftsrecht, da dieses die richtlinienkonforme Auslegung allein innerhalb seines Anwendungsbereichs gebieten kann (EuGH, Urteil vom 16. Juli 1998 - Rs. C-264/96, Slg. 1998, I-4695 Rn. 34 = NZG 1998, 650 Rn. 34 - ICI; Streinz/Schroeder, EUV/AEUV, 3. Aufl., Art. 288 AEUV Rn. 116; Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Stand: Oktober 2019, Art. 288 AEUV Rn. 131). Eine solche Pflicht kann sich aber aus dem nationalen Recht ergeben, insbesondere dem Willen des nationalen Gesetzgebers, die im Unionsrecht getroffenen Regelungen unmittelbar und unbedingt auf rein innerstaatliche Sachverhalte anzuwenden (BGH, Urteil vom 17. Oktober 2012 - VIII ZR 226/11, BGHZ 195, 135 Rn. 20; EuGH, Urteil vom 30. Januar 2020, Rs. C-394/18, ZIP 2020, 314 Rn. 46 f.

- I.G.I.). Es obliegt in diesen Fällen dem nationalen Gericht, die genaue Tragweite der Verweisung auf das Gemeinschaftsrecht zu beurteilen (EuGH, Urteil vom 18. Oktober 1990, Rs. C-297/88 und C-197/89, Slg. 1990, I-3783 Rn. 41 f. - Dzodzi; Urteil vom 17. Juli 1997, Rs. C-28/95, Slg. 1997, I-4190 Rn. 33 - Leur-Bloem; Urteil vom 16. Juli 1998, Rs. C-264/96, Slg. 1998, I-4695 Rn. 34 - ICI).

44 Der deutsche Gesetzgeber wollte die unionsrechtlichen Vorgaben der Verschmelzungs- und Spaltungsrichtlinie nicht unmittelbar und unbedingt bei Abspaltungen zur Anwendung bringen, sondern nur insoweit berücksichtigen, als Parallelen zur Aufspaltung bestehen.

45 § 65 Abs. 2 UmwG geht auf § 340c Abs. 3 AktG aF zurück, der zur Umsetzung von Art. 7 Abs. 2 der Dritten Richtlinie des Rates vom 9. Oktober 1978 betreffend die Verschmelzung von Aktiengesellschaften, Abl. EG Nr. L 295/36 (RL 78/855/EWG - Verschmelzungsrichtlinie), auf den Art. 93 Abs. 2 RL (EU) 2017/1132 zurückgeht, in das Aktiengesetz eingefügt wurde (Gesetz zur Durchführung der Dritten Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften zur Koordinierung des Gesellschaftsrechts [Verschmelzungsrichtlinie-Gesetz], BGBl. I 1982, S. 1425). § 340c Abs. 3 AktG aF enthielt ursprünglich keine Beschränkung auf stimmberechtigte Aktionäre. Erst unmittelbar vor Erlass des Umwandlungsgesetzes durch das Gesetz über die kleine Aktiengesellschaft vom 2. August 1994 (BGBl. I 1994, S. 1961) hat der Gesetzgeber in § 340c Abs. 3 AktG aF wie zugleich in § 182 Abs. 2, § 222 AktG die Mitspracherechte auf stimmberechtigte Aktionäre eingeschränkt. Dabei ist er davon ausgegangen, dass die Fälle des § 141 AktG von dieser Einschränkung unberührt blieben. So heißt es in der Gesetzesbegründung unter Hinweis auf die in Art. 25 Abs. 3 der RL 77/91/EWG enthaltene Bestimmung zu Kapitalerhöhungsbeschlüssen, wel-

che wortgleich mit der des Art. 7 Abs. 2 RL 78/855/EWG - Verschmelzungsrichtlinie zu Verschmelzungsbeschlüssen ist, dass ein Sonderbeschluss der Vorzugsaktionäre erforderlich bliebe, wenn diese in ihren Rechten beeinträchtigt würden (Entwurf eines Gesetzes für kleine Aktiengesellschaften und zur Deregulierung des Aktienrechts, BT-Drucks. 12/6721, S. 10).

46 Mit Inkrafttreten des Umwandlungsgesetzes 1995 wurde § 340c Abs. 3 AktG aF wortgleich in § 65 Abs. 2 UmwG übernommen. Zugleich wurde erstmals das bis dahin den Treuhandanstalten vorbehaltene Rechtsinstitut der Spaltung (vgl. Gesetz über die Spaltung der von der Treuhandanstalt verwalteten Unternehmen [SpTrUG], BGBl. I 1991, S. 854) für andere Gesellschaftsformen eingeführt. In der Gesetzesbegründung heißt es dazu, dass drei Formen der Spaltung eingeführt werden, wobei nur für die Aufspaltung die Bestimmungen der Sechsten Richtlinie des Rates vom 17. Dezember 1982 betreffend die Spaltung von Aktiengesellschaften, ABL. EG Nr. L 378/47 (RL 82/891/EWG - Spaltungsrichtlinie) unmittelbar zu berücksichtigen seien. Die Verschmelzungsregelungen seien spiegelbildlich zu übernehmen, da jedenfalls die Aufspaltung und Abspaltung Vermögensübertragungen mit Anteilstausch seien. Für die Abspaltung gebe es keine europäischen Bestimmungen, die Spaltungsrichtlinie enthalte aber sachgerechte Regelungen, die im Gesetzesentwurf auch für die Abspaltung berücksichtigt worden seien, soweit Parallelen zur Aufspaltung bestünden (Entwurf eines Gesetzes zur Bereinigung des Umwandlungsrechts [UmwBerG], BT-Drucks. 12/6699, S. 115).

47 Anhaltspunkte, dass der Gesetzgeber den Vorgaben des Art. 93 Abs. 2 RL (EU) 2017/1132 bei der Abspaltung aufgrund von Parallelen zur Aufspaltung unmittelbar und unbedingt Geltung verschaffen wollte, sind nicht erkennbar.

48 Im Hinblick auf mögliche Beeinträchtigungen der Rechte der Vorzugsaktionäre bestehen zwischen der Aufspaltung und der Abspaltung auch keine Parallelen, sondern erhebliche Unterschiede. Die Aufspaltung ist wie die Verschmelzung durch die Auflösung des übertragenden Rechtsträgers und damit einhergehend den Untergang der Vorzugsrechte in der Satzung des übertragenden Rechtsträgers gekennzeichnet. Bei der Abspaltung hingegen bleibt der sich spaltende übertragende Rechtsträger mit den Vorzugsrechten in seiner Satzung bestehen.

49 Im Übrigen ergibt sich selbst im unmittelbaren Anwendungsbereich der Richtlinie keine Pflicht zur erweiternden Auslegung des § 65 Abs. 2 UmwG im Sinne eines Zustimmungserfordernisses der Vorzugsaktionäre zu Umwandlungsmaßnahmen, da den Vorgaben des Art. 93 Abs. 2 RL (EU) 2017/1132 nach der Vorstellung des Gesetzgebers nicht im Rahmen des § 65 Abs. 2 UmwG, sondern im Rahmen des § 141 AktG Rechnung getragen werden sollte.

50 bb) Ein Sonderbeschluss der Vorzugsaktionäre zu dem Hauptversammlungsbeschluss zu Tagesordnungspunkt 11 war auch nicht nach § 141 Abs. 1 AktG erforderlich, wovon das Berufungsgericht im Ergebnis zutreffend ausgegangen ist. Ein Beschluss, durch den der Vorzug aufgehoben oder beschränkt wird, bedarf nach § 141 Abs. 1 AktG zu seiner Wirksamkeit der Zustimmung der Vorzugsaktionäre. Zwar schließen die Vorschriften des Umwandlungsgesetzes (§ 65 Abs. 2, § 23 UmwG) die Anwendbarkeit des § 141 Abs. 1 AktG auf den Abspaltungsbeschluss nicht aus. Der Abspaltungsbeschluss der Beklagten beschränkt den Gewinnvorzug aber nicht im Sinne von § 141 Abs. 1 AktG.

51 (1) Die Vorschriften des Umwandlungsgesetzes schließen die Anwendbarkeit von § 141 AktG nicht aus.

- 52 (a) Ungeachtet der Regelung in § 65 Abs. 2 UmwG kann ein Sonderbeschluss der Vorzugsaktionäre nach § 141 Abs. 1 AktG erforderlich sein.
- 53 (aa) Es ist umstritten, ob § 65 Abs. 2 UmwG die Anwendung des § 141 Abs. 1 AktG auf Umwandlungsbeschlüsse ausschließt.
- 54 Teilweise wird vertreten, § 65 Abs. 2 UmwG gehe als speziellere Norm den Zustimmungsregelungen in § 141 Abs. 1 AktG vor (Diekmann in Semler/Stengel, UmwG, 4. Aufl., § 65 Rn. 24; Junker in Henssler/Strohn, GesR, 5. Aufl., § 65 UmwG Rn. 7; MünchKommAktG/Arnold, 4. Aufl., § 141 Rn. 21; Spindler in K. Schmidt/Lutter, AktG, 3. Aufl., § 141 Rn. 23; BeckOGK AktG/Bormann, Stand: 19. Oktober 2020, § 141 Rn. 10; Volhard/Goldschmidt, Festschrift Lutter, 2000, S. 779, 788 ff.; Lutter/Grunewald, UmwG, 6. Aufl., § 65 Rn. 9; KK-UmwG/Simon, § 65 Rn. 17; MünchHdbGesR VIII/Johannsen-Roth, § 15 Rn. 46; wohl auch Kallmeyer/Zimmermann, UmwG, 7. Aufl., § 65 Rn. 22). § 65 Abs. 2 UmwG spreche allein von dem Erfordernis eines Zustimmungsbeschlusses aller "stimmberechtigten" Aktionäre, weshalb ein Sonderbeschluss der stimmrechtslosen Vorzugsaktionäre im Rahmen einer Verschmelzung grundsätzlich nicht erforderlich sei.
- 55 Andere gehen hingegen davon aus, dass § 65 UmwG keine abschließende Regelung darüber treffe, wann einer Aktiengattung eine Stimmberechtigung zukomme, sondern lediglich klarstellend deutlich mache, dass es in den Fällen, in denen einer Aktiengattung kein Stimmrecht anhand der §§ 139 ff. AktG zustehe, auch keines Sonderbeschlusses dieser Gattung bedürfe (BeckOGK UmwG/Habersack, Stand: 1. Oktober 2020, § 65 Rn. 11; Rieger in Widmann/Mayer, UmwG, Stand: 1. Dezember 2018, § 65 Rn. 24; G. Bezenberger in Großkomm. AktG, 5. Aufl., § 141 Rn. 42; Bermel in Goutier/Knopf/Tulloch, Umwandlungsrecht, § 65 UmwG Rn. 19; Brause, Stimmrechtslose Vorzugsaktien bei

Umwandlungen, S. 16 ff.; Kiem, ZIP 1997, 1627, 1630; differenzierend: Frenz in Maulbetsch/Klumpp/Rose, UmwG, 2. Aufl., § 65 Rn. 22 f.).

56 (bb) Der Senat schließt sich der letztgenannten Auffassung an. §§ 140 f. AktG und § 65 Abs. 2 UmwG sind nebeneinander anzuwendende, einander ergänzende Regelungen.

57 Dafür sprechen der Wortlaut der Normen und die Gesetzessystematik. § 65 Abs. 2 UmwG regelt, dass Umwandlungsbeschlüsse zu ihrer Wirksamkeit der Zustimmung der stimmberechtigten Aktionäre jeder Gattung bedürfen, nicht aber, wann ein Aktionär stimmberechtigt ist. Die Stimmberechtigung der Aktionäre richtet sich vielmehr nach den allgemeinen aktienrechtlichen Regelungen. Danach haben die Inhaber von Vorzugsaktien grundsätzlich kein Mitspracherecht, es sei denn, ihr Vorzug wird durch den Hauptversammlungsbeschluss aufgehoben oder beschränkt (§ 141 Abs. 1 AktG) oder der Vorzug wurde nicht bedient (§ 140 Abs. 2 AktG). Bei dieser Regelung bleibt es auch im Falle einer Umwandlung. Die Vorzugsaktionäre bilden eine eigene Gattung, die dem Umwandlungsbeschluss nach § 65 Abs. 2 UmwG durch Sonderbeschluss zustimmen müssen, wenn sie nach allgemeinen Regeln, weil ihr Gewinnvorzug durch die Umwandlungsmaßnahme beschränkt wird, stimmberechtigt sind.

58 Für ein solches Nebeneinander der Vorschriften spricht auch die Gesetzgebungsgeschichte. Der Gesetzgeber ist bei der Einschränkung der Mitspracherechte auf stimmberechtigte Aktionäre davon ausgegangen, dass die Fälle des § 141 AktG von dieser Einschränkung unberührt bleiben (Entwurf eines Gesetzes für kleine Aktiengesellschaften und zur Deregulierung des Aktienrechts, BT-Drucks. 12/6721, S. 10).

59 Des Weiteren werden durch dieses Verständnis eine gespaltene Auslegung und die damit einhergehenden Wertungswidersprüche und Systembrüche

vermieden. Die Auslegung von § 65 Abs. 2 UmwG als § 141 AktG verdrängende speziellere Vorschrift stünde im Anwendungsbereich der Richtlinie im Widerspruch zu Art. 93 Abs. 2 RL (EU) 2017/1132, da Vorzugsaktionäre dann bei Umwandlungsmaßnahmen faktisch kein Mitspracherecht hätten. Art. 93 Abs. 2 RL (EU) 2017/1132 fordert aber deren Zustimmung, wenn die Maßnahme sie in ihren Rechten beeinträchtigt. Vorzugsaktionäre sind dementsprechend nicht stets stimmberechtigt, was § 65 Abs. 2 UmwG ausdrücklich klarstellt, sondern nur, wenn ihr Stimmrecht auflebt, wie in den Fällen des § 141 AktG.

60 (b) § 141 Abs. 1 AktG wird auch nicht durch § 23 UmwG verdrängt. Nach § 23 UmwG sind den Inhabern von Rechten in einem übertragenden Rechtsträger, die kein Stimmrecht gewähren, gleichwertige Rechte in dem übernehmenden Rechtsträger zu gewähren. Es kann dahinstehen, ob, wie das Berufungsgesicht angenommen hat, § 23 UmwG auch auf stimmrechtslose Vorzugsaktionäre anzuwenden ist (so Aha, AG, 1997, 345, 354 Fn. 111; MünchKommAktG/Arnold, 4. Aufl., § 141 Rn. 21; Bermel in Goutier/Knopf/Tulloch, Umwandlungsrecht, § 23 UmwG Rn. 9; Diekmann in Semler/Stengel, UmwG, 4. Aufl., § 65 Rn. 24; Lutter/Grünwald, UmwG, 6. Aufl., § 23 Rn. 10 und § 65 Rn. 9; Junker in Henssler/Strohn, GesR, 5. Aufl., § 65 UmwG Rn. 7; Kiem, ZIP 1997, 1627, 1631 f.; Krieger, Festschrift Lutter, 2000, S. 497, 510, 512; Liebscher in Henssler/Strohn, GesR, 5. Aufl., § 141 AktG Rn. 6; Mayer in Widmann/Mayer, UmwG, Stand: 1. Februar 2019, § 5 Rn. 75, 76; Maulbetsch in Maulbetsch/Klumpp/Rose, UmwG, 2. Aufl., § 23 Rn. 11; Heidel/Roth, AktG, 5. Aufl., § 141 Rn. 6; BeckOGK UmwG/Simons, Stand: 1. Oktober 2020, § 204 Rn. 53; Winter in Schmitt/Hörtnagl/Stratz, UmwG, 9. Aufl., § 23 Rn. 6) oder stimmrechtslose Vorzugsaktien vom Anwendungsbereich des § 23 UmwG ausgenommen sind (Kalss in Semler/Stengel, UmwG, 4. Aufl., § 23 Rn. 10 f.; BeckOGK UmwG/Rieder, Stand: 1. Oktober 2020, § 23 Rn. 8; Brause, Stimmrechtslose Vorzugsaktien bei Umwandlungen, S. 24 ff.; KK-UmwG/Simon, § 23 Rn. 10 f.; zweifelnd Ca. Müller in Henssler/Strohn, GesR,

5. Aufl., § 23 UmwG Rn. 3; Rieger in Widmann/Mayer, UmwG, Stand: 1. Dezember 2018, § 23 Rn. 19; Kallmeyer/Sickinger, UmwG, 7. Aufl., § 125 Rn. 34; Kallmeyer/Marsch-Barner/Oppenhoff, UmwG, 7. Aufl., § 23 Rn. 4; Hüffer, Festschrift Lutter, 2000, 1227, 1232 f.). Da § 23 UmwG nur einen schuldrechtlichen Anspruch gewährt, kann er den in § 141 Abs. 1 AktG vorgesehenen Schutz der Vorzugsaktionäre durch ein Mitbestimmungsrecht bei Aufhebung oder Beeinträchtigung des Gewinnvorzugs jedenfalls nicht kompensieren (BeckOGK UmwG/Habersack, Stand: 1. Oktober 2020, § 65 Rn. 11; Rieger in Widmann/ Mayer, UmwG, Stand: 1. Dezember 2018, § 65 Rn. 19 f.; Kalss in Semler/Stengel, UmwG, 4. Aufl., § 23 UmwG Rn. 17).

61 Jedenfalls im unmittelbaren Anwendungsbereich der RL (EU) 2017/1132, also für die Verschmelzung und Aufspaltung, ist diese Sichtweise unionsrechtlich vorgegeben. Den stimmrechtslosen Vorzugsaktionären das Mitentscheidungsrecht unter Hinweis auf den abschließenden Charakter des § 23 UmwG zu versagen, verstieße gegen Art. 93 Abs. 2 RL (EU) 2017/1132, der den Vorzugsaktionären ein Mitbestimmungsrecht einräumt, sofern ihre Rechte beeinträchtigt sind. § 23 UmwG gewährt nur einen schuldrechtlichen Anspruch auf gleichwertige Rechte in dem übernehmenden Rechtsträger ohne Möglichkeit zu einer Einflussnahme auf den Umwandlungsvorgang selbst. Würde man den stimmrechtslosen Vorzugsaktionären das Mitbestimmungsrecht unter Hinweis auf die schuldrechtlichen Ansprüche nach § 23 UmwG absprechen, würde die nationale Regelung das europäische Regelungssystem unterlaufen (Rieger in Widmann/Mayer, UmwG, Stand: 1. Dezember 2018, § 65 Rn. 19 f.). Ein derartiger Strukturwechsel steht dem nationalen Gesetzgeber bei der Richtlinienumsetzung aber nicht zu. Insofern sind die aus § 141 AktG folgenden Stimmrechte, soweit sie einer Beeinträchtigung der Vorzugsaktionäre im Sinne von Art. 93 Abs. 3 RL (EU) 2017/1132 Rechnung tragen, solche im Sinne von § 65 Abs. 2 Satz 1 UmwG und ziehen das

Erfordernis eines Sonderbeschlusses nach sich (BeckOGK UmwG/Habersack, Stand: 1. Oktober 2020, § 65 Rn. 11).

62 (2) Durch den Ausgliederungs- und Abspaltungsbeschluss wird der Vorzug jedoch nicht im Sinne von § 141 Abs. 1 AktG aufgehoben oder beschränkt.

63 (a) Die Vorzugsaktien der Beklagten berechtigen zu einer Vorab- und einer Mehrdividende, die nach § 139 Abs. 1 Satz 2 AktG jeweils Vorzüge i.S.d. § 141 Abs. 1 AktG sind (Hüffer/Koch, AktG, 14. Aufl., § 141 Rn. 3; MünchKommAktG/Arnold, 4. Aufl., § 141 Rn. 3).

64 (b) § 141 Abs. 1 AktG schützt die Vorzugsaktionäre nur gegen unmittelbare Beeinträchtigungen (BeckOGK AktG/Bormann, Stand: 19. Oktober 2020, § 141 Rn. 7; Grigoleit/Herrler, AktG, 2. Aufl., § 141 Rn. 7; Liebscher in Henssler/Strohn, GesR, 5. Aufl., § 141 AktG, Rn. 6; KK-AktG/Vetter, 3. Aufl., § 141 Rn. 33; MünchKommAktG/Arnold, 4. Aufl., § 141 Rn. 5 ff.; Hüffer/Koch, AktG, 14. Aufl., § 141 Rn. 4; Spindler in K. Schmidt/Lutter, AktG, 3. Aufl., § 141 Rn. 5 f.; Krieger, Festschrift Lutter, 2000, S. 497, 509; Volhard/Goldschmidt, Festschrift Lutter, 2000, S. 779, 780; jeweils mwN). Unmittelbare Beeinträchtigungen sind nachteilige Veränderungen der rechtlichen Ausgestaltung des Vorzugs, nicht aber Maßnahmen, die den Vorzug nur wirtschaftlich negativ beeinflussen (KK-AktG/Vetter, 3. Aufl., § 141 Rn. 40, 36; MünchKommAktG/Arnold, 4. Aufl., § 141 Rn. 5 f.; Spindler in K. Schmidt/Lutter, AktG, 3. Aufl., § 141 Rn. 5 ff.; Volhard/Goldschmidt, Festschrift Lutter, 2000, S. 779, 780). Die Differenzierung zwischen unmittelbaren und mittelbaren Eingriffen ist in § 141 AktG selbst angelegt. § 141 AktG gewährt in seinem Abs. 1 umfassenden Schutz gegen unmittelbare Beeinträchtigungen, wohingegen Schutz gegen mittelbare Beeinträchtigungen nur unter den engen Voraussetzungen des Abs. 2 gewährt wird (BeckOGK AktG/Bormann, Stand: 19. Oktober 2020, § 141 Rn. 8).

65 (c) Die Abspaltung führt nur mittelbar zu einer Beeinträchtigung der Vorzüge, so dass offenbleiben kann, ob Umwandlungsmaßnahmen stets nur mittelbare Beeinträchtigungen sind (so KK-AktG/Vetter, 3. Aufl., § 141 Rn. 53; Grigoleit/Herrler, AktG, 2. Aufl., § 141 Rn. 9; Liebscher in Henssler/Strohn, GesR, 5. Aufl., § 141 AktG Rn. 6; Hüffer/Koch, AktG, 14. Aufl., § 141 Rn. 6; MünchKommAktG/Arnold, 4. Aufl., § 141 Rn. 8; BeckOGK AktG/Bormann, Stand: 19. Oktober 2020, § 141 Rn. 10; Krieger, Festschrift Lutter, 2000, S. 497, 513; Volhard/Goldschmidt, Festschrift Lutter, 2000, S. 779, 789; a.A. G. Bezenberger in Großkomm. AktG, 5. Aufl., § 141 Rn. 42; Kiem, ZIP 1997, 1627, 1629).

66 Bei der Abspaltung bestehen - anders als bei der Aufspaltung, bei der der übertragende Rechtsträger mit Wirksamwerden der Spaltung kraft Gesetzes erlischt, § 131 Abs. 1 Nr. 2 UmwG - die Anteile an der übertragenden Gesellschaft und damit auch die Vorzugsrechte rechtlich unverändert fort. Zusätzlich werden Anteile an der übernehmenden Gesellschaft für den abgespaltenen Vermögensteil gewährt. Der ursprüngliche Gewinnvorzug bleibt in der Satzung der übertragenden Gesellschaft rechtlich unverändert. Sein Wert wird zwar (möglicherweise) geschmälert, weil infolge der Übertragung eines Vermögensteils auf die übernehmende Gesellschaft weniger Vermögen vorhanden ist, um den Vorzug zu erwirtschaften. Dabei handelt es sich aber um eine rein wirtschaftlich und damit mittelbare Auswirkung, die kein Zustimmungserfordernis nach § 141 Abs. 1 AktG auslöst. Ob die neuen Vorzugsrechte an dem aufnehmenden Rechtsträger und die fortbestehenden Vorzugsrechte an dem übertragenden Rechtsträger wirtschaftlich den ursprünglichen Vorzugsrechten gleichwertig sind, ist eine Frage des Umtauschverhältnisses und nicht der Beeinträchtigung des (alten) Vorzugs. Die konkrete Ausgestaltung des Dividendenvorzugs ist bei den als Gegenwert gewährten neuen Aktien immer eine Frage der Angemessenheit des er-

mittelten Umtauschverhältnisses, für das das Umwandlungsgesetz Sonderregelungen mit abschließendem Regelungsinhalt aufstellt (Kiem, ZIP 1997, 1627, 1633). Das Umtauschverhältnis ist im Wege eines Spruchverfahrens, bei dem die Vorzugsaktionäre des übertragenden Rechtsträgers antragsberechtigt sind, zu überprüfen. Dessen Fehlerhaftigkeit wird nach der gesetzlichen Konzeption über die gerichtliche Anpassung sanktioniert, § 125 Satz 1, § 15 UmwG, ist aber kein Anfechtungsgrund (§ 125 Satz 1, § 14 Abs. 2 UmwG), weshalb sich ein solcher auch nicht aus § 141 Abs. 1 AktG ergeben kann.

67 cc) Wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, ergibt sich auch aus § 179 Abs. 3 AktG weder direkt noch analog ein Zustimmungserfordernis der Vorzugsaktionäre der Beklagten.

68 § 141 AktG geht bei Eingriffen in den Vorzug § 179 Abs. 3 AktG vor, so dass nur bei Eingriffen in andere besondere Rechte stimmrechtsloser Vorzugsaktionäre ein Sonderbeschluss nach § 179 Abs. 3 AktG erforderlich ist (OLG Köln, NZG 2002, 966, 967; KK-AktG/Vetter, 3. Aufl., § 141 Rn. 11, 21; BeckOGK AktG/Bormann, Stand: 19. Oktober 2020, § 141 Rn. 53; Butzke in Marsch-Barner, Hdb börsennotierte AG, 4. Aufl., Rn. 6.30; MünchKommAktG/Arnold, 4. Aufl., § 141 Rn. 18; MünchKommAktG/Stein, 4. Aufl., § 179 Rn. 181 f.; Hüffer/Koch, AktG, 14. Aufl., § 141 Rn. 23). Da die Vorzugsaktien der Beklagten keine über die Vorab- und Mehrdividende, die beide nach § 139 Abs. 1 Satz 2 AktG Vorzug i.S.d. § 141 Abs. 1 AktG sind, hinausgehenden Rechte gewähren, fehlt es bereits an einem Eingriff in andere besondere Rechte der Vorzugsaktionäre. Ungeachtet dessen mangelt es auch an einer nach § 179 Abs. 3 AktG erforderlichen Satzungsänderung, durch die gattungsspezifische Rechte der Vorzugsaktionäre der Beklagten modifiziert werden. Eine entsprechende Anwendung des § 179 Abs. 3 AktG scheidet schon deshalb aus, weil die Abspaltung

nicht das Verhältnis mehrerer Gattungen von Aktien zum Nachteil einer Gattung verändert hat.

69 e) Ein Sonderbeschluss der Stammaktionäre nach § 65 Abs. 2 Satz 2 UmwG ist nicht erforderlich, wenn es neben den stimmberechtigten Stammaktien als weitere Aktiengattung nur stimmrechtslose Vorzugsaktien gibt, wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei angenommen hat.

70 Nach dem Wortlaut des § 65 Abs. 2 UmwG muss zwar ein Sonderbeschluss gefasst werden, wenn mindestens zwei Gattungen von Aktien existieren. Gibt es neben den stimmberechtigten Stammaktien aber nur stimmrechtslose Vorzugsaktien, wäre es reine Förmerei, einen Sonderbeschluss der Stammaktionäre zu fordern (KK-UmwG/Simon, § 65 Rn. 17; Rieger in Widmann/Mayer, UmwG, Stand: 1. Dezember 2018, § 65 Rn. 61; Kallmeyer/Zimmermann, UmwG, 7. Aufl., § 65 Rn. 22; Lutter/Grunewald, UmwG, 6. Aufl., § 65 Rn. 10; Diekmann in Semler/Stengel, UmwG, 4. Aufl., § 65 Rn. 24; Junker in Henssler/Strohn, GesR, 5. Aufl., § 65 UmwG Rn. 7; BeckOGK UmwG/Habersack, Stand: 1. Oktober 2020, § 65 Rn. 12). Es käme zu einer unnötigen Beschlussdoppelung, wenn dieselben Aktionäre zu demselben Tagesordnungspunkt ein zweites Mal abstimmen müssten. Der Sonderbeschluss der Stammaktionäre ist materiell-rechtlich eine Zustimmung zu dem Hauptversammlungsbeschluss (BeckOGK AktG/Rieckers, Stand: 1. Juli 2018, § 138 Rn. 4; Liebscher in Henssler/Strohn, GesR, 5. Aufl., § 138 AktG Rn. 3), der bereits allein mit ihren Stimmen gefasst wurde. Eine über das allgemeine Zustimmungserfordernis der §§ 125, 13 UmwG hinausgehende Warnfunktion kommt dem Sonderbeschluss nach § 65 Abs. 2 UmwG nicht zu. Auch aus dem Hinweis der Revision auf § 138 Satz 3 AktG ergibt sich nichts anderes. Zum einen setzt § 138 AktG in Satz 1 einen gesetzlich vorgeschriebenen Sonderbeschluss voraus, an dem es bei § 65 Abs. 2 Satz 2 UmwG im Fall von nur stimmrechtslosen Vorzugsaktien neben den

stimmberechtigten Stammaktien gerade fehlt. Zum anderen bezweckt § 138 AktG den Schutz von Aktionärsgruppen mit besonderen Interessen vor Mehrheitsentscheidungen der Hauptversammlung (MünchKommAktG/Arnold, 4. Aufl., § 138 Rn. 2; BeckOGK AktG/Rieckers, Stand: 1. Juli 2018, § 138 Rn. 3). Dieser Schutzzweck ist nicht berührt, wenn die Mehrheitsentscheidung der Hauptversammlung wie hier allein mit den Stimmen der betroffenen Aktionärsgruppe gefasst wurde.

71 f) Der zu Tagesordnungspunkt 11 gefasste Beschluss der Hauptversammlung ist auch nicht wegen eines Formmangels des Spaltungsvertrags anfechtbar.

72 Das Berufungsgericht ist rechtsfehlerfrei davon ausgegangen, dass der Spaltungsvertrag nicht an einem Mangel der notariellen Beurkundung leidet. Der Spaltungsvertrag musste nicht gemeinsam mit dem im September 2016 geschlossenen Optionsvertrag beurkundet werden.

73 aa) Der Spaltungsvertrag vom 13. Dezember 2016 war nach § 6 UmwG i.V.m. § 125 Satz 1 UmwG notariell zu beurkunden. Für den Umfang der Beurkundungspflicht kann auf die zu § 311b Abs. 1, 3 BGB entwickelten Grundsätze zurückgegriffen werden (BeckOGK UmwG/Wicke, Stand: 1. Juli 2020, § 6 Rn. 7; Böttcher in Böttcher/Habighorst/Schulte, Umwandlungsrecht, 2. Aufl., § 6 UmwG Rn. 5; Heidinger in Henssler/Strohn, GesR, 5. Aufl., § 6 UmwG Rn. 2; Winter in Schmitt/Hörtnagel/Stratz, UmwG, 9. Aufl., § 6 Rn. 4). Danach unterliegen der Beurkundungspflicht nicht nur der Spaltungsvertrag selbst, sondern sämtliche Abreden, die nach dem Willen der Beteiligten mit dem Spaltungsvertrag ein einheitliches Ganzes bilden, also mit ihm stehen und fallen sollen. Erforderlich ist ein rechtlicher Zusammenhang dergestalt, dass ein Geschäft nicht ohne das andere durchgeführt werden soll. Ein bloß wirtschaftlicher Zusammenhang, der vorliegt, wenn ein Geschäft für das andere bloßer Anlass war oder dieses erst ermöglicht

hat, genügt nicht. Gleichgültig ist, ob die zusammenhängenden Vereinbarungen in einer oder mehreren Urkunden niedergelegt werden (BGH, Urteil vom 16. November 1981 - II ZR 150/80, BGHZ 82, 188, 196; Urteil vom 24. September 1987 - VII ZR 306/86, BGHZ 101, 393, 396 f.; Urteil vom 13. Februar 2003 - IX ZR 76/99, NJW-RR 2003, 1565, 1566; zu § 6 UmwG Winter in Schmitt/Hörtnagel/Stratz, UmwG, 9. Aufl., § 6 Rn. 4; BeckOGK UmwG/Wicke, Stand: 1. Juli 2020, § 6 Rn. 7 f.; vgl. zu § 311b BGB Palandt/Grüneberg, BGB, 80. Aufl., § 311b Rn. 25 ff.; jeweils mwN). Bilden Rechtsgeschäfte ein einheitliches Ganzes in diesem Sinne, muss der Verknüpfungswille ebenfalls beurkundet werden, also in den Urkunden eindeutig zum Ausdruck kommen (vgl. BGH, Urteil vom 7. April 2000 - V ZR 83/99, NJW 2000, 2017; Urteil vom 13. Februar 2003 - IX ZR 76/99, NJW-RR 2003, 1565, 1566; Urteil vom 11. Oktober 2000 - VIII ZR 321/99, ZIP 2000, 2224; zu § 6 UmwG BeckOGK UmwG/Wicke, Stand: 1. Juli 2020, § 6 Rn. 8).

74 Die Beurteilung, ob ein einheitliches beurkundungsbedürftiges Rechtsgeschäft vorliegt, obliegt im Einzelfall dem Tatrichter (BGH, Urteil vom 6. Dezember 1979 - VII ZR 313/78, BGHZ 76, 43, 48 f.; Urteil vom 6. November 1980 - VII ZR 12/80, BGHZ 78, 346, 349; Urteil vom 13. Februar 2003 - IX ZR 76/99, NJW-RR 2003, 1565; Urteil vom 24. September 1987 - VII ZR 306/86, BGHZ 101, 393, 397). Das Revisionsgericht überprüft nur, ob der Auslegungstoff vollständig berücksichtigt ist und ob gesetzliche oder allgemein anerkannte Auslegungsregeln, Denkgesetze, Erfahrungssätze oder Verfahrensvorschriften verletzt sind (st. Rspr.; BGH, Urteil vom 25. Januar 2008 - V ZR 79/07, BGHZ 175, 123 Rn. 15; Urteil vom 3. April 2000 - II ZR 194/98, WM 2000, 1195, 1196; Urteil vom 26. Oktober 2009 - II ZR 222/08, ZIP 2009, 2335 Rn. 18; jeweils mwN).

75 bb) Dieser Überprüfung hält die Auslegung durch das Berufungsgericht stand, das nach ausführlicher Würdigung der vertraglichen Regelungen keinen rechtlichen Zusammenhang zwischen Spaltungs- und Optionsvertrag gesehen, sondern angenommen hat, dass diese Verträge nach dem Willen der Beteiligten nicht miteinander "stehen und fallen" sollten.

76 Der Spaltungsvertrag vom 13. Dezember 2016 und der Optionsvertrag vom 16. September 2016 sind verschiedene Rechtsgeschäfte, die mit einem zeitlichen Abstand von etwa drei Monaten geschlossen und getrennt voneinander notariell beurkundet wurden. Die Niederlegung mehrerer rechtlich selbständiger Verträge in verschiedenen Urkunden begründet zunächst die Vermutung, dass die Verträge nicht in rechtlichem Zusammenhang stehen sollen (BGH, Urteil vom 6. Dezember 1979 - VII ZR 313/78, BGHZ 76, 43, 49; Urteil vom 24. September 1987 - VII ZR 306/86, BGHZ 101, 393, 396; Urteil vom 13. Februar 2003 - IX ZR 76/99, NJW-RR 2003, 1565, 1566). Diese Vermutung wird hier nicht widerlegt. Nach der konkreten Vertragsgestaltung besteht keine rechtliche Verknüpfung. Der Optionsvertrag ist mit dem Spaltungsvertrag zwar dadurch verknüpft, dass die Optionen erst nach Vollzug des Spaltungsvertrages ausgeübt werden können. Es handelt sich dabei aber um eine rein wirtschaftliche Verknüpfung.

77 Die Ausführungen der Revision zu den Steuerregelungen im Spaltungs-, Konzerntrennungs- und Optionsvertrag vermögen keinen rechtlichen Zusammenhang zwischen Spaltungs- und Optionsvertrag zu begründen, insbesondere zeigen sie keinen Auslegungsfehler des Berufungsgerichts auf. Vielmehr wiederholt die Revision lediglich die im Berufungsurteil zurückgewiesene Argumentation der Klägerin zu 1, ohne sich dabei mit der tatrichterlichen Würdigung des Berufungsgerichts auseinanderzusetzen. Der Konzerntrennungsvertrag, der Bestand-

teil des Spaltungsvertrages ist, enthält in § 5 eine Regelung der Transaktionssteuern. Als Transaktionssteuer gilt nach § 5.2 b) i) Konzerntrennungsvertrag auch die durch Einbringung der Kommanditbeteiligung in Höhe von 92,9 % von der M. AG in die MW. AG und den Abschluss des Optionsvertrags entstehende Steuerlast. Eine Regelung für die bei Ausübung der Option entstehenden Steuern enthält der Konzerntrennungsvertrag aber nicht. Es handelt sich dabei nicht um Kosten der Abspaltung. Zum einen steht nicht fest, ob und von wem die Option ausgeübt wird. Zum anderen enthält der Optionsvertrag in § 5.6 eine Regelung, die für die Ausübung und Durchführung der Call- und Put-Option auf die Regelungen in der Satzung der MW. AG verweist. Insofern regelt jeder Vertrag die aus ihm resultierende Steuerbelastung, was ebenfalls für die rechtliche Selbständigkeit der Verträge spricht.

78 g) Ein Anfechtungs- oder Nichtigkeitsgrund ergibt sich auch nicht aus einem Mangel des Spaltungsberichts.

79 aa) Nach § 127 Satz 1 UmwG haben die an der Spaltung beteiligten Rechtsträger einen ausführlichen schriftlichen Spaltungsbericht zu erstatten. Genügt der Spaltungsbericht den Anforderungen des § 127 UmwG nicht, so verletzt er das Gesetz, was zur Anfechtbarkeit des Zustimmungsbeschlusses der Hauptversammlung führen kann, § 243 Abs. 1 AktG. Allerdings kann der Spaltungsbeschluss wegen unrichtiger, unvollständiger oder verweigerter Informationen, wozu auch die Informationen aus dem Spaltungsbericht gehören, nur angefochten werden, wenn sie für den Zustimmungsbeschluss relevant sind, § 243 Abs. 4 Satz 1 AktG.

80 bb) Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei ausgeführt, der Spaltungsbericht solle die Aktionäre in die Lage versetzen, sich auf die Entscheidung über

die Spaltung vorzubereiten, um in Kenntnis aller Umstände die ihnen zugewiesene Entscheidung treffen zu können. Dafür müssten die Aktionäre den Spaltungsvorgang nicht in allen Einzelheiten nachvollziehen können. Ausreichend sei eine Plausibilitätskontrolle. Diesen Anforderungen genüge der Spaltungsbericht hinsichtlich der Beschreibung der Spaltung als verhältnismäßig, der Steuerlast infolge des Optionsvertrags, der Fremdkapitalgewährung an die M. GmbH, der Kosten der Spaltung, der Darstellung der Spaltungsrisiken sowie des Wegfalls des Konglomeratzuschlags.

81 Der Einwand der Revision, der Spaltungsbericht beschreibe die Spaltung zu Unrecht als verhältnismäßig, kann bereits nicht zur Anfechtbarkeit oder Nichtigkeit führen, weil die Spaltung verhältnismäßig erfolgt ist (s.o. unter II. 1. c)).

82 Entgegen der Revision ist auch die Darstellung der Kosten der Spaltung weder unzutreffend noch irreführend. Auf Seite 71 des Spaltungsberichts unter 15. werden die mit der Spaltung verbundenen Gesamtkosten der Aufteilung der M. Group und ihrer Durchführung mit ca. 100 Mio. € beziffert. Die Bezeichnung "Gesamtkosten" mag isoliert betrachtet missverständlich sein. Aus der unmittelbar folgenden Erläuterung ergibt sich aber, dass mit Gesamtkosten nur die Transaktionskosten, also insbesondere Kosten für externe Berater, Prüfungskosten, Beurkundungskosten, Kosten der Hauptversammlungen, der Handelsregisteranmeldungen und der Börsenzulassung gemeint sind.

83 Zwar sind die Bonuszahlungen in Höhe von geschätzt 47 Mio. € ebenfalls Belastungen, die infolge der Spaltung entstehen. Es handelt sich aber entgegen der Annahme der Revision nicht um unmittelbare Kosten im Sinne der auf Seite 71 aufgelisteten Transaktionskosten. Vielmehr entstehen sie im Rahmen der Abwicklung der sog. Long-Term-Incentive-Programme, die im Spaltungsbericht

ausführlich beschrieben wird. Auf Seite 125 ff. wird unter der Überschrift "Auswirkungen der Spaltung auf Vergütungs- und Mitarbeiterbeteiligungsprogramme" erläutert, dass eine unveränderte Anwendung der vereinbarten Komponenten zur Erfolgsmessung (Key Performance Indicators) nicht angemessen wäre und deshalb die Long-Term-Incentive-Programme abgewickelt bzw. an die neue Lage angepasst werden sollen. Hierbei wird zwischen zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Spaltung bereits erdienten und nicht erdienten Rechten differenziert. Die erdienten Rechte sollen zum Zeitwert ausgezahlt werden, den externe Gutachter nach mathematisch anerkannten Methoden ermitteln sollen. Die dadurch entstehende Gesamtbelastung wird - worauf die Revision zutreffend hinweist - auf 47 Mio. € geschätzt. Auf Seite 218 ff. des Spaltungsberichts werden die in §§ 30, 31 des Spaltungsvertrags enthaltenen vertraglichen Regelungen über die Abwicklung der LTI-Programme zusätzlich erläutert und beziffert. Diese Darstellungen im Spaltungsbericht sind nicht zu beanstanden. Es ist weder fehlerhaft noch irreführend, die Transaktionskosten getrennt von den Bonuszahlungen an das Management darzustellen. Die Darstellungen sind jeweils für sich und auch gemeinsam verständlich. Sie sind nicht versteckt, sondern erfolgen jeweils an der Stelle im Spaltungsbericht und unter der Überschrift, an der sie von einem verständigen interessierten Aktionär erwartet werden.

84 Gleiches gilt entgegen der Revision für das Entfallen der aktiven latenten Steuern. Auf Seite 97 des Spaltungsberichts wird erläutert, dass mit Zustimmung zum Spaltungsvertrag die auf das CE-Vermögen der M. AG entfallenden aktiven latenten Steuern in Höhe von rund 173 Mio. € wert zu berichtigen sein werden. Diese Angabe findet sich im Abschnitt VII. "Bilanzielle, steuerliche und sonstige Auswirkungen der Spaltung" unter VII. 1. b) (2) "Erläuterungen der Auswirkungen der Spaltung auf die Konzernbilanz der M. AG". Damit ist die Angabe dort zu finden, wo sie zu erwarten ist. Es handelt sich nicht um Kosten der Spal-

tung im engeren Sinne, sondern um eine bilanzielle Auswirkung, die daraus resultiert, dass Abschreibungen und Verluste aufgrund der neuen Vermögenszuordnung anders zuzuordnen sein werden.

85 Hinzu kommt, dass die Revision nicht aufzeigt, inwieweit es sich bei den Bonuszahlungen und latenten Steuern tatsächlich um Mehrkosten handelt. Die Boni in Höhe von 47 Mio. € sind bereits erdiente Rechte, die lediglich vorzeitig zum Zeitwert ausgezahlt werden. Die Revision erläutert nicht, weshalb sie davon ausgeht, dass diese Rechte ohne die Spaltung keinen Wert gehabt hätten. Hinsichtlich der aktiven latenten Steuern erklärt die Revision weder, aus welchen Gründen diese bilanziert wurden, noch inwieweit diese gegenüber dem Finanzamt tatsächlich hätten aktiviert werden können.

86 h) Das Berufungsgericht ist auch ohne Rechtsfehler zu der Annahme gelangt, dass der Zustimmungsbeschluss nicht deshalb anfechtbar ist, weil ein Aktionär mit der Ausübung des Stimmrechts für sich oder einen Dritten Sonder Vorteile zu erlangen suchte, § 243 Abs. 2 AktG.

87 Ein Sondervorteil im Sinne von § 243 Abs. 2 Satz 1 AktG ist jeder Vorteil, der bei einer Gesamtwürdigung als sachwidrige, mit den Interessen der Gesellschaft oder der anderen Aktionären unvereinbare Bevorzugung erscheint (BGH, Beschluss vom 20. April 2009 - II ZR 148/07, ZIP 2009, 1317 Rn. 4; Urteil vom 9. Februar 1998 - II ZR 278/96, BGHZ 138, 71, 80 f. - Sachsenmilch; OLG Köln, ZIP 2014, 263, 266).

88 Die infolge vorzeitig aufgelöster Vergütungsprogramme geleisteten Zahlungen an die Aktionäre aus dem Management sind keine solche sachwidrige Bevorzugung. Der Anspruch auf die Bonuszahlungen war dem Grunde nach bereits vertraglich begründet, und für die vorzeitige Auszahlung bestand ein sachlicher Grund. Die unveränderte Fortführung der Long-Term-Incentive-Programme

nach der Spaltung wäre unmöglich oder jedenfalls nicht angemessen gewesen, sodass eine Abwicklung oder Anpassung der variablen Vergütungsprogramme an die neue Lage erforderlich war. Die Auszahlung zum durch externe Gutachter ermittelten Zeitwert ist keine mit den Interessen der Gesellschaft oder der anderen Aktionäre unvereinbare Bevorzugung der Empfänger, sondern eine sachgerechte Abwicklung vertraglich begründeter Ansprüche. Die Revision zeigt keine konkreten Umstände auf, die die Annahme einer vollständigen Zielerreichung bei der Berechnung der Boni als sachwidrig erscheinen lässt.

89 2. Die unter den Tagesordnungspunkten 9 und 10 gefassten Beschlüsse über die Satzungsänderungen sind weder nichtig nach § 241 AktG noch anfechtbar nach § 243 AktG oder unwirksam. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei angenommen, es könne offenbleiben, ob Mängel des Ausgliederungs- und Spaltungsbeschlusses auf die Beschlüsse über die Satzungsänderungen durchschlagen würden, da der Ausgliederungs- und Spaltungsbeschluss weder nichtig noch anfechtbar sei.

90 3. Auch die unter Tagesordnungspunkt 3 (Entlastung Vorstand 2016/2017) und 4 (Entlastung Aufsichtsrat 2016/2017) gefassten Beschlüsse der Hauptversammlung vom 6. Februar 2017 sind weder nichtig nach § 241 AktG noch anfechtbar nach § 243 AktG.

91 a) Ein Entlastungsbeschluss der Hauptversammlung verstößt gegen § 120 Abs. 2 Satz 1 AktG und ist deshalb nach § 243 Abs. 1 AktG anfechtbar, wenn Gegenstand der Entlastung ein Verhalten ist, das eindeutig einen schwerwiegenden Gesetzes- oder Satzungsverstoß darstellt (st. Rspr.; BGH, Urteil vom 22. September 2020 - II ZR 399/18, ZIP 2020, 2183 Rn. 29 mwN; Urteil vom 10. Juli 2012 - II ZR 48/11, BGHZ 194, 14 Rn. 9 - Fresenius; Urteil vom 18. Oktober 2004 - II ZR 250/02, BGHZ 160, 385, 388; Urteil vom 25. November

2002 - II ZR 133/01, BGHZ 153, 47, 52). Der Rechtsverstoß muss auch in tatsächlicher Hinsicht eindeutig vorliegen. Bedarf der Sachverhalt weiterer Aufklärung oder ist er strittig, muss die Hauptversammlung in Kenntnis des unklaren bzw. strittigen Sachverhalts über die Entlastung entscheiden. Erteilt die Hauptversammlung in einem solchen Fall Entlastung, entscheidet sie in den Grenzen des ihr zukommenden Ermessens. Der Entlastungsbeschluss ist dann nicht rechtswidrig (Decher, Festschrift Hopt, 2010, S. 499, 509).

92 So liegt der Fall hier. Das Berufungsgericht hat darauf abgestellt, dass die Vorwürfe einer verspäteten Ad-hoc-Mitteilung und des Insiderhandels gegenüber dem Aufsichtsratsvorsitzenden ungeklärt und die zugrundeliegenden Tatsachen streitig seien. Diese Feststellungen, gegen die sich die Revision auch nicht wendet, sind revisionsrechtlich nicht zu beanstanden und in der Sache zutreffend.

93 b) Der Entlastungsbeschluss ist auch nicht wegen der Verletzung des Auskunftsrechts der Aktionäre (§ 131 AktG) anfechtbar.

94 Werden einem Aktionär die zur Ermessensausübung erforderlichen Auskünfte vorenthalten, so liegt darin ein im Sinne von § 243 Abs. 4 AktG relevanter Verstoß gegen das Teilnahme- und Mitwirkungsrecht des Aktionärs, der eine Anfechtbarkeit des Entlastungsbeschlusses rechtfertigt (BGH, Urteil vom 12. November 2001 - II ZR 225/99, BGHZ 149, 158, 164 f.; Urteil vom 18. Oktober 2004 - II ZR 250/02, BGHZ 160, 385, 392). Erforderlich ist eine Auskunft, wenn sie auf Vorgänge von einigem Gewicht gerichtet ist, die für die Beurteilung der Vertrauenswürdigkeit der Verwaltung von Bedeutung sind. Einem Aktionär ist nicht zuzumuten, die Tätigkeit der Verwaltung ohne die erforderlichen Informationen "abzusegnet" und ihr das Vertrauen auszusprechen (BGH, Urteil vom 18. Oktober 2004 - II ZR 250/02, BGHZ 160, 385, 390).

95 aa) Das Berufungsgericht hat den im Berufungsverfahren gehaltenen Vortrag, die in der Hauptversammlung zu dem Vorwurf des Insiderhandels erteilten Auskünfte seien falsch, zu Recht nicht berücksichtigt, da er erst nach Ablauf der Anfechtungsfrist gehalten wurde.

96 Die Kläger eines Anfechtungsprozesses müssen sämtliche Anfechtungsgründe innerhalb der Anfechtungsfrist des § 246 Abs. 1 AktG in den Prozess einführen. Ausreichend, aber erforderlich ist, dass sie die Anfechtungsgründe ihrem wesentlichen tatsächlichen Kern nach geltend machen, was nicht bedeutet, dass der jeweilige rechtliche Gesichtspunkt bezeichnet oder der Tatsachenkomplex vollständig und in allen Einzelheiten vorgetragen sein muss. Entscheidend ist, dass innerhalb der Monatsfrist die Angriffsrichtung vorgegeben wird (BGH, Urteil vom 10. November 1954 - II ZR 299/53, BGHZ 15, 177, 180 f.; Urteil vom 11. Juli 1966 - II ZR 134/65, NJW 1966, 2055; Urteil vom 9. November 1992 - II ZR 230/91, BGHZ 120, 141, 157).

97 Davon ausgehend sind die Ausführungen des Berufungsgerichts nicht zu beanstanden. Der Tatsachenkern, der die Unrichtigkeit der Auskunft begründen soll, wurde in der Klageschrift nicht vorgetragen. Die Revision gibt selbst an, dass die Kläger erst durch ein Zeitungsinterview des Finanzvorstands der Beklagten vom 2. Januar 2017 bzw. in der Hauptversammlung der M. AG am 16. Februar 2018 erfahren hätten, dass der Aufsichtsratsvorsitzende St. am 21. Dezember 2015 informiert worden sei. Dieser Vortrag ist neu und nicht bloß eine Konkretisierung der vorhergehenden Behauptung, die Frage sei nicht bzw. unzureichend beantwortet. Vielmehr hat dieser Angriff eine andere neue Stoßrichtung.

- 98 bb) Erfolglos rügt die Revision, die Antworten auf die Fragen der Aktionärsvertreterin S. nach der taggenauen Unterrichtung der Aufsichtsratsmitglieder über die Schaffung von zwei unabhängigen Geschäftseinheiten durch Aufteilung der M. Group und die Entscheidung des Vorstands, die für eine Teilung erforderlichen Vorbereitungsmaßnahmen umzusetzen, seien unzureichend.
- 99 Rechtsfehlerfrei ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass die Beklagte die erforderlichen Auskünfte erteilt hat. Das Merkmal der Erforderlichkeit in § 131 Abs. 1 Satz 1 AktG zielt darauf ab, missbräuchlich ausufernde Auskunftsbeglehen zu verhindern, um die Hauptversammlung nicht mit überflüssigen, für eine sachgerechte Beurteilung des Beschlussgegenstands unerheblichen Tatsachen zu belasten. Entsprechend der Funktion des Auskunftsrechts, das auch zur Meinungs- und Urteilsbildung anderer Aktionäre in der Hauptversammlung beitragen soll, ist Maßstab der „Erforderlichkeit“ der Standpunkt eines objektiv urteilenden Aktionärs, der die Gesellschaftsverhältnisse nur aufgrund allgemein bekannter Tatsachen kennt und daher die begehrte Auskunft als nicht nur unwesentliches Beurteilungselement benötigt. Durch dieses Kriterium wird das Informationsrecht in qualitativer und quantitativer Hinsicht sowie seines Detaillierungsgrads beschränkt (BGH, Beschluss vom 5. November 2013 - II ZB 28/12, BGHZ 198, 354 Rn. 20; Urteil vom 16. Februar 2009 - II ZR 185/07, BGHZ 180, 9 Rn. 39 - Kirch/Deutsche Bank).
- 100 Nach diesen Kriterien sind die von der Aktionärsvertreterin S. nachgesuchten Informationen, soweit sie für die Beurteilung der Vertrauenswürdigkeit der Verwaltung erforderlich waren, erteilt worden. Die Fragen zielten für einen objektiven urteilenden Aktionär erkennbar darauf ab, ob der Aufsichtsratsvorsitzende St. zum Zeitpunkt seines Aktienerwerbs im Februar 2016 über Insiderinformationen verfügte. Dies hat er selbst auf die Frage

des Aktionärs F. ausdrücklich abgestritten. Auf die in die gleiche Richtung zielende Frage der Aktionärsvertreterin S. antwortete der Vorstandsvorsitzende, dass Gegenstand der Vorabinformationen keine Insiderinformationen gewesen seien. Außerdem nannte er den 23. März 2016 als Datum, an dem einzelne Aufsichtsratsmitglieder informiert worden seien. Die Entscheidung, mit den Prüfungen voranzuschreiten, sei erst Ende März getroffen worden, eine Entscheidung über die Umsetzung der Vorbereitungsmaßnahmen sogar erst im September. Insofern waren die Fragen ausreichend beantwortet. Weitere Details, insbesondere Namen und Daten betreffend andere Verwaltungsmitglieder, waren vom Standpunkt eines objektiv urteilenden Aktionärs nicht erforderlich, da der Vorwurf des Insiderhandels nur gegenüber dem Aufsichtsratsvorsitzenden erhoben wurde.

Drescher

Wöstmann

Bernau

von Selle

C. Fischer

Vorinstanzen:

LG Düsseldorf, Entscheidung vom 24.01.2018 - 41 O 18/17 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 04.04.2019 - I-6 U 24/18 -